

**TEMA: PENSIÓN DE VEJEZ ESPECIAL POR ACTIVIDAD PELIGROSA** - En todos los casos que las cotizaciones sufragadas en desarrollo de actividades catalogadas de alto riesgo durante un lapso previamente determinado en las disposiciones legales que lo regulan, permiten edificar la respectiva pensión especial de vejez. / **CARGA DE LA PRUEBA** - Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. / **INTERESES MORATORIOS** – Se presentan siempre y cuando se incurra en mora en el reconocimiento y pago de mesadas pensionales. /

**HECHOS:** El señor Francisco Javier Franco Rendón formula demanda contra Colpensiones, pretendiendo el reconocimiento y pago de pensión especial de vejez, por haber laborado en actividades de alto riesgo, en consecuencia, pretende el pago de los Intereses moratorios y el pago de costas procesales.

**TESIS:** Es importante indicar que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha entendido que en atención al principio de progresividad, el parágrafo del art.6 del Decreto 2090 de 2003, no es aplicable, porque sus exigencias son desproporcionadas y contrarias a la finalidad del régimen especial y transitorio para acceder a la pensión de vejez, al imponer la carga de satisfacer requisitos que desvirtúan la especial protección prevista para los trabajadores que desempeñaron sus funciones en actividades de alto riesgo. (...) Su norma aplicable para efectos de determinar si causó o no la pensión de vejez especial por alto riesgo, teniendo más de 15 años cotizados a la referida fecha, es la contenida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser beneficiario de la transición consagrada en el art. 8 del Decreto 1281 de 1994. (...) Esta será la norma con base en la cual se determine si el demandante causó o no la pensión pretendida, aun cuando el A-quo consideró aplicable el Decreto 2090 de 2003, sin que ello fuera objeto del recurso de apelación por la parte demandante, quien, desde las pretensiones de la demanda solicita la aplicación de este decreto. Lo anterior, por cuanto se debe garantizar el acceso a la justicia en términos no sólo formales si no materiales, lo que obliga, ante la discusión sobre el reconocimiento de la prestación, que la judicatura se pronuncie en torno a la norma realmente aplicable, pese a no haberse apelado el punto. (...) De ahí que sea del resorte del demandante demostrar mínimamente, que desarrolló actividades consideradas normativamente como de alto riesgo, susceptibles de ser protegidas a efectos del reconocimiento de la modalidad de pensión pretendida en la demanda. (...) En cuanto al disfrute de la prestación “será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma”. Así, la desafiliación al sistema o el retiro del servicio es una condición sine qua non para el disfrute de la pensión de vejez. (...) Pese a lo anterior, esta Sala, ha considerado que cuando se presenta continuidad en las cotizaciones del afiliado, como consecuencia de un actuar negligente de la AFP o una inducción en error, hay lugar a reconocer y ordenar el pago de un retroactivo pensional; asimismo se ha entendido que con la notificación del auto admisorio de la demanda, Colpensiones debe proceder al reconocimiento de la prestación, en los casos en que la misma se hubiera causado.

MP. MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

FECHA: 16/07/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de julio de 2020

<b>DEMANDANTE</b>	FRANCISCO JAVIER FRANCO RENDÓN
<b>DEMANDADA</b>	COLPENSIONES
<b>LITISCONSORTES NECESARIAS POR PASIVA</b>	FUNDIMEC S.A., INDUSTRIAS METÁLICAS CORSAN S.A. y DIACO S.A.
<b>ORIGEN</b>	10 Laboral Circuito de Medellín
<b>RADICADO</b>	05 001 31 05 010 – <b>2015-0008</b>
<b>TEMAS</b>	PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ALTO RIESGO
<b>CONOCIMIENTO</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO</b>	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha y hora señaladas, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 15 del Decreto 806 de 2020 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FRANCISCO JAVIER FRANCO RENDÓN contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, al cual fueron integradas como litisconsortes necesarias por pasiva FUNDIMEC S.A., INDUSTRIAS METÁLICAS CORSAN S.A. y DIACO S.A.

### I. ANTECEDENTES

#### Hechos y pretensiones de la demanda<sup>1</sup>

El señor Francisco Javier Franco Rendón formula demanda contra Colpensiones, pretendiendo i) Reconocimiento y pago de pensión especial de vejez a partir del 19 de septiembre de 2013, por haber laborado en actividades de alto riesgo, ii) Intereses moratorios a partir del 19 de

---

<sup>1</sup> Fls.45/46

septiembre de 2013 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago iii) el pago de costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 14 de noviembre de 1959. Cotizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones 1783.86 semanas entre el 14 de julio de 1976 y el 06 de agosto de 2014. Durante ese tiempo se dedicó a actividades de alto riesgo por exposición a altas temperaturas.

Laboró para diferentes sociedades, así:

<b>Empresa</b>	<b>Fecha inicio</b>	<b>Fecha terminación</b>
Simesa	24/04/80	30/03/90
Fundimec S.A.	30/09/92	30/11/95
Fundición y Laminación	01/12/95	01/02/97
Adeco Colombia	2002	01/03/03
Industria Metálicas	01/04/03	01/07/14

Finalmente reclamó el reconocimiento y pago de pensión especial de vejez el 05 de abril de 2005, siendo negada la petición mediante Resolución GNR 236340 del 19 de septiembre de 2013, porque no cuenta con el porcentaje adicional de cotización en alto riesgo.

## **Contestaciones**

### **Colpensiones<sup>2</sup>**

Se opuso a las pretensiones de la demanda porque el demandante no cumple el requisito de semanas exigido para acceder a la prestación que reclama; no cuenta con 700 semanas de cotización especial. Al no adeudar mesadas, tampoco se deben intereses moratorios. Excepcionó falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses de mora, improcedencia de la indexación de la condena, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín integró el litisconsorcio necesario por pasiva con FUNDIMEC S.A., INDUSTRIAS METÁLICAS CORSAN S.A. y DIACO S.A., sociedades para las que laboró el demandante. Todas ellas formularon oposición a las pretensiones de la demanda, así:

---

<sup>2</sup> Fls.53/57

### **Fundimec S.A. e Industrias Metálicas Corsan S.A.<sup>3</sup>**

La actividad desarrollada por el demandante no está en una exposición a altas temperaturas, por sobre los límites permitidos, razón por la que no se hicieron las cotizaciones adicionales. Excepcionó pago, compensación, inexistencia de la obligación, subrogación legal y prescripción.

### **Diaco S.A.<sup>4</sup>**

El actor nunca laboró bajo temperaturas anormales. Trabajó a órdenes de esta sociedad cuando era Simesa S.A., entre 1980 y 1990, momento en que no existía la obligación de cotización adicional. Excepcionó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

### **Sentencia de primera instancia<sup>5</sup>**

El 27 de julio de 2017, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia mediante la cual declaró probada la excepción de falta de causa para demandar y absolvió a Colpensiones de las pretensiones invocadas en su contra. Se abstuvo de condenar en costas.

Consideró que el demandante no demostró haberse dedicado a actividades que implicaran exposición a altas temperaturas; no le impuso costas del proceso, por considerar que afectaría su mínimo vital.

### **Recurso de apelación formulado por la parte demandante**

El apoderado del demandante recurrió la sentencia, solicitando que sea revocada porque i) el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- tenía obligación de evaluar el puesto de trabajo del demandante. La carga de la prueba recae en el empleador y en la administradora de fondo de pensiones; ii) hay un documento en el expediente según el cual, el demandante sí estuvo expuesto a altas temperaturas al levantar una tapa e introducir productos para fundirlos; además, permanecía en el lugar durante toda la jornada, pues siendo hornero, debía vigilar el proceso de fundición, lo que implicaba su exposición a elementos químicos cancerígenos tales como nitrógeno, silicio y propano.

---

<sup>3</sup> Fls.97/104

<sup>4</sup> Fls.147/151

<sup>5</sup> Fls.304/305

### **Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Ambas partes recorrieron el traslado para alegar en esta instancia, mediante memorial remitido vía correo electrónico a la dirección [myepesg@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:myepesg@cendoj.ramajudicial.gov.co). Colpensiones lo hizo el 10 de junio de 2020, Diaco S.A., el 11 de junio de 2020, el demandante lo hizo el 12 de junio de 2020 y Fundimec S.A. e Industrias Metálicas Corsan S.A. lo hicieron el 16 de junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante se ratificó en los argumentos expuestos al sustentar el recurso de apelación.

Fundimec S.A. e Industrias Metálicas Corsan S.A. manifestaron que el demandante no demostró haber laborado al menos 750 semanas en alto riesgo, ni que existiera un estudio de su puesto de trabajo que lo acreditara, y cuando alcance la edad de 62 años en el año 2021 podrá disfrutar de una pensión ordinaria de vejez que está sujeta a plazo.

Diaco S.A., indicó que el demandante laboró para ellos entre el mes de abril de 1980 y el mes de marzo de 1990, desempeñando funciones no calificadas como de alto riesgo; nunca laboró bajo el efecto de temperaturas anormales. Expresó además que la obligación de efectuar cotizaciones especiales por actividades de alto riesgo surge con la expedición del Decreto 1281 de 1994, momento en el que el demandante ya no laboraba para esa sociedad.

Por último, Colpensiones solicitó confirmar la sentencia de primera instancia porque el demandante no acreditó lo exigido en la materia por el Decreto 2090 de 2003, aunque presentó documento a través del cual SIMESA certifica que laboró en funciones de alto riesgo para esa empresa entre el 24 de abril de 1980 y el 30 de mayo de 1988, es decir, durante 417 semanas; también presentó certificado expedido por Corsan S.A., sin establecer los periodos durante los cuales se desempeñó en esta clase de actividades. No acreditó haber laborado en alto riesgo por lo menos por 700 semanas. Adujo que en caso de presentarse mora en las cotizaciones especiales, el empleador debe asumir su pago.

## **II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, es decir, por los puntos que fueron objeto de apelación.

Vistos los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por los demandados, interpreta la Sala que el **problema jurídico** a resolver se restringe a determinar: **a)** la procedencia o no del reconocimiento de pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo. En caso afirmativo; **b)** se precisarán las condiciones de causación de la prestación y **c)** si hubo o no causación de intereses moratorios consagrados en el art.141 de la Ley 100 de 1993.

### **Hechos relevantes probados documentalmente**

\*Francisco Javier Franco Rendón nació el 14 de noviembre de 1959 (fl.9/10, 243/244).

\*Mediante resolución GNR 236340 del 19 de septiembre de 2013, notificada el 09 de octubre del mismo año, Colpensiones, previa petición elevada por el hoy demandante el 05 de abril de 2013, negó el reconocimiento de una pensión de vejez de alto riesgo, como consecuencia de que el afiliado no reporta las cotizaciones especiales a que refieren los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003 (fl.11/15, 236/239, 241/242).

\* El hoy demandante y Fundición y Laminación S.A. suscribieron varios contratos de trabajo de término fijo inferior a un año -3 meses-; el extremo temporal inicial del primero fue el 26 de diciembre de 1995 y del segundo, el 26 de marzo de 1996. El trabajador fue contratado para desempeñar el cargo de oficios varios. (fl.28, 30,41).

\* FUNDIMEC S.A. reportó el ingreso del señor Franco Rendón como su trabajador ante el ISS el 14 de abril de 1997, señalando que su cargo a ocupar era el de **operario**. El contrato que vinculó a las partes inició en esa fecha y finalizó el 28 de febrero de 2002. El trabajador ocupó el cargo de **hornero** (fls.29, 36, 37, 38,40).

\* Previamente, el hoy demandante suscribió contrato de trabajo cuya vigencia se presentó entre el 23 de septiembre de 1992 y el 10 de noviembre de 1995; en el cual, ocupó el cargo de **operario de fundición** (fls.31,34)

\* SIMESA y el señor Franco Rendón, estuvieron vinculados mediante contrato de trabajo entre el 28 de abril de 1980 y el 30 de marzo de 1990. El hoy demandante ocupó el cargo de **trabajador equipos y procesos IX vaciador** en el área de accesorios. (fl.32, 35).

\* DIACO S.A. certifica que el hoy demandante laboró para Simesa S.A. entre el 24 de abril de 1980 y el 30 de marzo de 1990, ocupando el trabajador los cargos de **vaciador** hasta el 30 de junio de 1986, **trabajador de equipos y procesos X** desde el día siguiente al 30 de abril de 1988 y **trabajador de equipos y proceso IX** a partir del día siguiente, hasta el final (fl.39, 230).

\* **Industrias Metálicas Corsan S.A.** certificó en el curso del proceso que el señor Franco Rendón laboró como **operario de tratamientos térmicos** desde el 04 de abril de 2003; igualmente certificó sus funciones, indicó que su porcentaje de cotización ante la ARL fue de 2.436% y que el ISS **no** calificó la actividad como de alto riesgo (fl.184/186, 207/209). Igualmente expidió Certificado de Cargos y Labores del demandante en que explica en qué consiste cada actividad desempeñada (fl.231).

\* **Fundimec S.A.** certificó en el curso del proceso, que el hoy demandante laboró entre el 14 de abril de 1997 y el 28 de febrero de 2002 como **operario de hornos**; igualmente certificó sus funciones, indicó que su porcentaje de cotización ante la ARL fue de **6.96%** y que el ISS no efectuó calificación de la actividad. (fls.205/206).

\* **Diaco S.A.** reiteró en el curso del proceso la misma información que previamente había certificado a fl.39 y señaló que *“todos los cargos antiguamente existentes en Simesa S.A. no cumplían con los parámetros legales que permitiera su consideración como cargos de exposición a altas temperaturas, esto debido a que los periodos de exposición no se encontraban dentro de los rangos determinados para tal calificación, por ende no existen cotizaciones especiales por dicho concepto”* (fl.211).

\* contrario a lo manifestado en párrafo anterior, El ISS realizó Informe de Investigación e Higiene y Seguridad Industrial de SIMESA el 04 de septiembre de 1995, es decir, en momento posterior a la finalización del vínculo con el demandante (fls.234/235). Certificó respecto de los cargos estudiados, -en los cuales se encuentran relacionados los ocupados por el demandante-, **que entre 1973 y septiembre de 1995 sí presentan exposición a sobrecarga térmica.**

\* En el curso del proceso, Colpensiones comunicó en respuesta a un oficio, que el demandante **no** presenta cotizaciones de alto riesgo (fl.258/259).

Historias laborales

\* Expedida el 05 de septiembre de 2014. Certifica que el señor Franco Rendón cotizó al Sistema de Pensiones 1783.86 semanas entre el 14 de julio de 1976 y el 31 de julio de 2014 (fls.16/26).

\*Expedida el 03 de febrero de 2015. Informa que el hoy demandante cotizó al Sistema de Pensiones 1805.29 semanas entre el 14 de julio de 1976 y el 31 de diciembre de 2014 (fls.223/228).

\* Expedida el 25 de abril de 2016. Certifica que Francisco Javier Franco Rendón cotizó al Sistema de Pensiones 1865.29 semanas entre el 14 de julio de 1976 y el 31 de marzo de 2016 (fls.171/176).

\* Expedida el 29/11/16. Señala que el hoy demandante cotizó al Sistema de Pensiones **1900.12** semanas, entre el 14 de julio de 1976 y el 31 de octubre de 2016 (fls.260/272).

### **PREMISAS NORMATIVAS PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ**

Si bien no es objeto del recurso la norma aplicable al demandante para determinar la causación de una pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas, la Sala estima relevante verificar el marco normativo que encaja en el caso del demandante, con miras a ilustrar a la parte y pronunciarse en torno al cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a la pretensión que reclama.

El tránsito legislativo en la materia, prevé en todos los casos que las cotizaciones sufragadas en desarrollo de actividades catalogadas de alto riesgo durante un lapso previamente determinado en las disposiciones legales que lo regulan, permiten edificar la respectiva pensión especial de vejez, y en las dos últimas normas que lo regulan, exige también un presupuesto mínimo de edad.

Es así como dentro de la dispersa legislación que rige las pensiones especiales de vejez, se encuentra el **artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990<sup>6</sup>**, cuya vigencia inició en abril de 1990.

---

<sup>6</sup> “La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año<sup>6</sup> por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:

a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;

Posteriormente se expidió el **Decreto 1281 de 1994**<sup>7</sup> cuya vigencia inició el 22 de junio de 1994.

Por último el gobierno expidió el **Decreto 2090 de 2003**<sup>8</sup> cuya vigencia inició el 28 de julio de 2003, en él se dispuso redefinir las actividades de alto riesgo, y modificar las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en esas actividades, incluyendo en ellas los que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.

Es de anotar que dentro de estas dos últimas normas se consagraron regímenes de transición.

El artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, lo prevé así:

*“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 tenga 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, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.*

- 
- b) 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”.

<sup>7</sup> Que derogó el art. 15 del Decreto 758 de 1990. y en el cual se exigía para acceder a esa prestación:

Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas, 500 de ellas, en actividades catalogadas en alto riesgo, y adicionalmente haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.

<sup>8</sup>Con el cual se derogó el decreto 1281 de 1994, entre otros. Dispuso que la edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años. Este decreto fue prorrogado por el Decreto 2655 de 2014.

Este decreto 2090 establece la pensión especial de vejez en favor de los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que reúnan las siguientes condiciones:

- Tener cumplidos 55 años de edad,
- Hubieren cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, previsto en el artículo 9o de la Ley 797 de 2003, de las cuales **700** semanas se hubieran sufragado en alto riesgo<sup>8</sup>, tendrán derecho a la pensión especial de vejez.

El artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, dispuso:

*“Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial<sup>9</sup>, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

*PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003<sup>10</sup>.*

En este punto es importante indicar que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha entendido que en atención al principio de progresividad, el parágrafo del art.6 del Decreto 2090 de 2003, no es aplicable, porque sus exigencias son desproporcionadas y contrarias a la finalidad del régimen especial y transitorio para acceder a la pensión de vejez, al imponer la carga de satisfacer requisitos que desvirtúan la especial protección prevista para los trabajadores que desempeñaron sus funciones en actividades de alto riesgo<sup>11</sup>.

En el subexamine se acreditó que el demandante nació el 14 de noviembre de 1959<sup>12</sup>, por lo que al 23 de junio de 1994, cuando inició la vigencia del Decreto 1281 de 1994, tenía 34 años de edad y reunía **771.25** semanas cotizadas al Sistema de Pensiones, por lo que su norma aplicable para efectos de determinar si causó o no la pensión de de vejez especial por alto riesgo, teniendo más de 15 años cotizados a la referida fecha, es la contenida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser beneficiario de la transición consagrada en el art. 8 del Decreto 1281 de 1994.

Esta será la norma con base en la cual se determine si el demandante causó o no la pensión pretendida, aun cuando el A-quo consideró aplicable el Decreto 2090 de 2003, sin que ello fuera objeto del recurso de apelación por la parte demandante, quien, desde las pretensiones de la demanda solicita la aplicación de este decreto. Lo anterior, por cuanto se debe garantizar el

---

<sup>9</sup> Señaló la H. Corte Constitucional en Sentencia C-663 de 2007 que *'en el entendido que para el cómputo de las 500 semanas, también se podrán acreditar semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo'*

<sup>10</sup> El art.18 de la Ley 797 de 2003 fue declarado inexecutable en sentencia C-1056 de 2003

<sup>11</sup> Ver entre otras, sentencias 1353 de 2019 y 1193 de 2019

<sup>12</sup> Fl. 9/10, 243/244

acceso a la justicia en términos no sólo formales si no materiales, lo que obliga, ante la discusión sobre el reconocimiento de la prestación, que la judicatura se pronuncie en torno a la norma realmente aplicable, pese a no haberse apelado el punto.

#### **a) Procedencia o no del reconocimiento de pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo**

Disiente la Sala de la afirmación que hace la parte demandante en torno a la carga de la prueba, pues tal como lo señala el primer inciso del art. 167 del CGP: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*; de ahí que sea del resorte del demandante demostrar mínimamente, que desarrolló actividades consideradas normativamente como de alto riesgo, susceptibles de ser protegidas a efectos del reconocimiento de la modalidad de pensión pretendida en la demanda.

Francisco Javier Franco Rendón anexó a la demanda la documental de fls.9/41, pretendiendo con ello demostrar la actividad desplegada para los distintos empleadores que formaron parte de la pasiva en este litigio.

De otro lado, los documentos glosados a fls. 184/186, 205/206, 207/209, 211, 231, 234/235, aportados por quienes conforman la pasiva de la litis en el curso del proceso, como respuesta a algunos oficios emanados del juzgado de origen, y cuyo contenido no fue objetado por el hoy demandante, dan cuenta de que éste, a lo largo de su vida laboral prestó sus servicios como **vaciador, trabajador de equipos y procesos X, trabajador de equipos y proceso IX** (para SIMESA S.A.), **operario de hornos** (para Fundimec S.A.) y **operario de tratamientos térmicos** (para Corsan S.A.).

Analizada la copiosa documental previamente relacionada, así como la testimonial traída al proceso por Fundimec S.A. e Industrias Metálicas Corsan S.A. y el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, la Sala, a pesar de los dichos de las integradas como litisconsortes necesarias por pasiva, concluye en que el demandante sí laboró en actividades de alto riesgo el tiempo suficiente para causar una pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

En la primera instancia fueron recibidas las declaraciones de Marco Antonio Córdoba Giraldo, Luz Teresita Ortega y Faysury Ríos Ospina, quienes manifestaron conocer al demandante, los dos primeros, desde que éste

laboraba en Fundimec S.A. y la última, desde el año 2004, cuando ya laboraba para Industrias Metálicas Corsan S.A.

Marco Antonio Córdoba Giraldo señaló que el demandante siempre laboró como hornero en el área de fundición, encargándose de alimentar el horno de inducción eléctrico en un proceso que genera espacios para cargue, fundición y vaciamiento, tardando el procedimiento entre 40 minutos y una hora. La actividad no está calificada como de alto riesgo. Desconoce las funciones del demandante en Corsan S.A. Desconoce igualmente la exposición a radiaciones, sustancias cancerígenas o de riesgo, pero indica que la actividad del demandante no representa riesgo por estar fuera de los límites de temperatura permitidos. Por su parte, Luz Teresita Ortega, indicó que las funciones desempeñadas por el demandante en Fundimec S.A. fueron las de hornero en el área de fundición, que también lo hace en Corsan S.A. y consisten en cargar un horno de inducción eléctrico con material de chatarra, que luego es centrifugado en una máquina para que otros operarios continúen con sus funciones; esta actividad no ha sido calificada como alto riesgo y fueron visitados regularmente por el ISS, no recuerda visitas adelantadas por la ARL al puesto de trabajo del demandante. Preciso que el tiempo estimado en que desempeñó la actividad del demandante es de 20 o 30 minutos y se realiza 5 o 6 veces al día en el turno de 8 horas de trabajo.

Por último, Faysury Ríos Arcila, coincidió en la descripción de funciones ejecutadas por el demandante, esta vez, al servicio de Corsan S.A., que no se cuenta con estudio del puesto de trabajo; indicó que desconoce las características de los hornos de la empresa y la exposición del demandante a éstos.

Al absolver el interrogatorio de parte, el demandante precisó que su exposición al calor en el desempeño de las actividades para las que fue contratado, implica una temperatura de 900°, conociendo esta información porque empleaba elementos de medición de la temperatura. No sabe si las funciones que desempeñaba estaban o no catalogadas entre 1980 y 1990 como no permisibles y su empleador cumplía con el pago de cotizaciones ante el Sistema de Seguridad Social. Le han brindado elementos de seguridad para su trabajo, que es de alto riesgo, pero no fue calificada como tal. Preciso que su jornada laboral en Diaco S.A., Fundimec S.A y Corsan S.A. era de 8 horas, pero para el momento en que respondió el interrogatorio, lo era de 12 horas. Cada procedimiento como vaciador de metales tarda entre 45 y 60 minutos, con periodos de descanso de 15 minutos, dependiendo de la carga. Manifestó que en todas las empresas ha estado expuesto a altas

temperaturas. No solicitó el estudio de su puesto de trabajo por desconocimiento y tampoco conoce si han estudiado el puesto de trabajo de sus compañeros.

En cuanto a la documental, apreciamos lo siguiente:

\* FUNDIMEC S.A. certificó el 6 de septiembre de 2016 las funciones que entre el 14 de abril de 1997 y el 28 de febrero de 2002, desempeñó el demandante como operario de hornos; señalando que inician con el encendido del horno, su carga, la apertura de la tapa del horno cuando ya el metal se empieza a fundir, su nuevo cierre una vez adiciona silicio; una hora después del inicio de la fundición, cuando el hierro empieza a ponerse líquido, debe abrir nuevamente la tapa y adicionar inoculante al horno, para posteriormente hacer el vaciamiento de la escoria resultante y revisar la primera muestra; dependiendo el resultado de esa revisión, debe o no adicionar más ferro alineaciones y continuar con su función, haciendo posteriormente el vaciamiento total, llenando las cocas y preparando todo para volver a iniciar la actividad (fls.205/206).

CORSAN S.A. por su parte, en comunicación del 6 de septiembre de 2016, señaló que el cargo desempeñado por el hoy demandante desde el 4 de abril de 2003 es el de operario y expuso las funciones, entre las cuales se cuentan la verificación de aceite y temperatura, vaciamiento en el horno, cuando el horno cumple con el tiempo de calentamiento, debe abrir la válvula de nitrógeno y propano y encender la boquilla del horno; también se encarga de vaciar el horno, hacer pruebas, estando al tanto de todo el proceso -el cual se detalla en el documento-hasta llevar el producto final y marcarlo con el letrero de producción CALIENTE y se encarga también de limpiar y dejar el espacio listo para volver a comenzar. Señala también que Colpensiones no calificó la actividad como de alto riesgo para efectos de aporte especial (fls.207/209).

Igualmente a fls.230/232 CORSAN S.A. certifica cómo se adelantan las funciones que desempeñan quienes ocupan el cargo del demandante, estableciéndose con precisión la necesidad de la permanente presencia de este tipo de trabajadores frente a los hornos, pues llenan palines, descargan hornos, los cargan, revisan la calidad, sacan la canasta del horno de revenido, sacan producción de enjuague, llevan la canasta al horno de revenido, sacan puntillas de tanques de aceite, llevan las canastas a centrifugación, prenden los hornos, llevan los productos de centrífugas a enjuague y limpian la plataforma donde realizan todas estas actividades, entre otras.

DIACO S.A. certificó 30 de agosto de 2016, en el mismo sentido en que lo hizo el 4 de julio de 2012 (fl.39) los cargos desempeñados por el hoy demandante y señaló que *“todos los cargos antiguamente existentes en Simesa S.A. no cumplían con los parámetros legales que permitiera su consideración como cargos de exposición a altas temperaturas, esto debido a que los periodos de exposición no se encontraban dentro de los rangos determinados para tal calificación, por ende no existen cotizaciones especiales por dicho concepto”* (fl.211)

Pese a lo anterior, a fls.234/235 del expediente, está glosado el Informe de Investigación e Higiene y Seguridad Industrial de SIMESA adelantado por el ISS el 04 de septiembre de 1995. Si bien fue elaborado en momento posterior a la finalización del vínculo con el demandante, señala que los cargos estudiados, entre los cuales se encuentran los ocupados por el demandante, **entre 1973 y septiembre de 1995 sí presentan exposición a sobrecarga térmica.**

Esto, aunado a la descripción de funciones certificada por las diferentes demandadas, más el reconocimiento que se hace de la función de hornero, del número de ocasiones en que durante el día está expuesto entre 45 minutos y una hora aproximadamente, según los testigos, con descansos de 15 minutos, llevando a cabo la labor en 5 o 6 ocasiones al día, indudablemente llevan a concluir que el demandante sí ha estado expuesto a un alto riesgo durante toda su vida laboral, aún cuando las empleadoras y las ARL hayan sido negligentes en la elaboración de estudio de puesto de trabajo. No se comprende cómo la misma actividad con los mismos riesgos de exposición en tiempo, pueden ser tenidas como de alto riesgo por el ISS, pero no se adelante en cada empresa el estudio de manera periódica para la determinación de este asunto que es tan delicado y relevante para el trabajador que ejerce funciones como las desempeñadas por el hoy demandante, por el alto desgaste que ocasiona en la salud.

Si bien los testigos y los documentos aportados por las litisconsortes necesarias por pasiva manifiestan que no se ha calificado la actividad como de alto riesgo, y no existe en el expediente uno donde señale que a esa conclusión se arribó luego del proceso de calificación de la actividad y puesto de trabajo, distinto al obrante a fls.234/235, no es menos cierto que, cotejando ese estudio que versa sobre los mismos cargos certificados como desempeñados por el actor y la descripción de sus funciones, sumada a los tiempos de exposición informada por dos de los tres testigos, conducen sin dubitación alguna a concluir que el demandante satisfizo la carga que le

correspondía, de formar el convencimiento en torno a que su actividad como hornero, por la continua y alta carga de exposición a altas temperaturas que incluyen el vaciamiento de elementos recién salidos de un horno que el mismo prepara y sobre el cual debe tener control permanente, representa un alto riesgo.

En vista de que su norma aplicable exige un mínimo de 750 semanas cotizadas en el alto riesgo para empezar a disminuir la edad de 60 años, es claro que el demandante causó la prestación deprecada en la demanda.

Esto, al margen de que no se hayan efectuado cotizaciones especiales durante el periodo que se demostró como laborado en actividades de alto riesgo, pues en esta materia, el precedente judicial ha dado igual trato que a las cotizaciones ordinarias, por tanto, debe entenderse satisfecho el requisito a pesar de la mora, máxime que Colpensiones no demostró el cobro coactivo en torno a ellas<sup>13</sup> y que se han integrado al proceso las empleadoras del demandante, quienes deberán asumir el costo de dichas cotizaciones especiales a partir de la vigencia del Decreto 1281 de 1994, norma que dio origen al pago de las cotizaciones especiales por las actividades de alto riesgo.

Así, se ordenará a FUNDIMEC S.A. y a INDUSTRIAS METÁLICAS CORSAN S.A., que previo cálculo actuarial efectuado por Colpensiones, realicen el pago de las cotizaciones especiales a su cargo, en los términos dispuestos en el art.5 del Decreto 1281 de 1994 y art.5 del Decreto 2090 de 2003, cada uno sobre el tiempo en que el demandante ha ejercido o ejerció las funciones propias que han sido certificadas con destino a este proceso.

#### **b) Condiciones de causación y disfrute**

El hoy demandante reclamó el reconocimiento pensional el 5 de abril de 2013 (fl12), fecha para la que contaba con 53 años de edad (fl.9) y **1719.94**<sup>14</sup> semanas cotizadas (fls.260/272), suficientes para considerar causada la pensión deprecada, pues su norma aplicable permite disminuir un año por cada 50 semanas que exceden a las primeras 750.

---

<sup>13</sup> Ver entre otras, las sentencias de la SCL con radicación 398 de 2013, 44996 de 2013, 18578 de 2016, 121 de 2019

<sup>14</sup> Sin tener en cuenta los periodos en mora que se registran el historial laboral de fls.262/272, correspondientes a 0.87 semanas de marzo de 1997, 4.29 semanas de septiembre de 1999 y 3.44 semanas de enero de 2003

La pensión se causó desde que el trabajador alcanzó 47 años de edad, es decir el 14 de noviembre de 2006, pues para ese momento contaba con más de 1400 semanas cotizadas (1.412.41)<sup>15</sup>.

En cuanto al disfrute de la prestación, el tema está regulado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, dado lo normado en el artículo 31 de la citada ley. Tales normas señalan: “*Pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma*”, “*...las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión...*”.

Así, la desafiliación al sistema o el retiro del servicio es una condición *sine qua non* para el disfrute de la pensión de vejez.

Pese a lo anterior, esta Sala, ha considerado que cuando se presenta continuidad en las cotizaciones del afiliado, como consecuencia de un actuar negligente de la AFP o una inducción en error, hay lugar a reconocer y ordenar el pago de un retroactivo pensional; asimismo se ha entendido que con la notificación del auto admisorio de la demanda, Colpensiones debe proceder al reconocimiento de la prestación, en los casos en que la misma se hubiera causado. Finalmente, podría considerarse que mínimamente al proferirse la sentencia de primera instancia debía entenderse generado el disfrute de la prestación, aunque se hubieran continuado las cotizaciones.

En el caso, Colpensiones ha debido proceder al reconocimiento de la prestación, mínimamente, desde el **1 de octubre de 2013**, fecha de corte del mes en que resolvió de fondo la petición del señor Franco Rendón (19 de septiembre de 2013 -fls.12/15-), aun cuando él estuviera activo entonces, por ser clara la intención del afiliado, de disfrutar de la prestación, por el hecho de su reclamación. El que el hoy demandante continuara laborando y cotizando en momento posterior, es producto de la inducción en error que ocasionó la expedición de este acto administrativo negando el derecho pensional.

La Sala liquidó el IBL, en los términos del art.21 de la Ley 100 de 1993, es decir, teniendo en cuenta el promedio indexado de toda la vida laboral, por ser el más favorable a los intereses del demandante, según se aprecia en el cuadro que se anexa a esta providencia.

En atención a lo dispuesto en el párrafo 2 del numeral II del art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se aplicó al IBL

---

<sup>15</sup> Al disponerse en el art.15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año que se disminuye 1 año por cada 50 semanas superiores a las primeras 750, debe entenderse que al haber cotizado 1400 semanas, pero menos de 1450, se alcanza el requisito de edad a los 47 años.

de \$1.011.741 una tasa de remplazo del 90%, por tanto, su primera mesada pensional equivale a \$910.567.

Se reconocerán 14 mesadas pensionales por año, por haber estructurado su derecho con antelación al 31 de julio de 2011 y ser inferior a tres salarios mínimos el valor de su mesada pensional, al tenor del párrafo transitorio 6 del art.1 del Acto Legislativo 01 de 2005 en concordancia con el inciso 8 de la misma norma<sup>16</sup>.

No operó la prescripción de mesadas porque el derecho fue reclamado oportunamente y entre la fecha de reclamación, la notificación de la resolución que negó la prestación -9 de octubre de 2013 (fl.11)- y el momento de radicación de la demanda -19 de diciembre de 2014 (fl.8)-, no trascurrieron los tres años a que refieren el art.488 del CST y el art.151 del CPTSS.

Colpensiones adeuda al 30 de junio de 2020, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 1 de octubre de 2013, la suma de **\$100'346.540**, discriminada como se describe a continuación:

<b>RETROACTIVO PENSIONAL</b>				
<b>Año</b>	<b>IPC</b>	<b># mesadas</b>	<b>Valor pension</b>	<b>Total Retroactivo</b>
<b>2013</b>	1,94%	4	\$ 910.567	\$ 3.642.268
<b>2014</b>	3,66%	14	\$ 928.232	\$ 12.995.248
<b>2015</b>	6,77%	14	\$ 962.205	\$ 13.470.874
<b>2016</b>	5,75%	14	\$ 1.027.347	\$ 14.382.852
<b>2017</b>	4,09%	14	\$ 1.086.419	\$ 15.209.866
<b>2018</b>	3,18%	14	\$ 1.130.854	\$ 15.831.950
<b>2019</b>	3,80%	14	\$ 1.166.815	\$ 16.335.406
<b>2020</b>		7	\$ 1.211.154	\$ 8.478.076
			<b>TOTAL</b>	<b>\$ 100.346.540</b>

La mesada pensional para el año 2020 se cancelará en un millón doscientos once mil ciento cincuenta y cuatro pesos (\$1.211.154).

Se autorizará a la demandada que descuenta del retroactivo de mesadas pensionales el valor de los aportes correspondientes al sistema de seguridad

<sup>16</sup> "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

...  
 "Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año"

social en salud, con fundamento en el art.143 de la Ley 100 de 1993, el inciso tercero del art.42 del Decreto 692 de 1994 y en lo decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en esta materia<sup>17</sup>.

### **c) Intereses moratorios**

En cuanto a esta pretensión, el art.141 de la Ley 100 de 1993 dispuso su causación siempre y cuando se incurra en mora en el reconocimiento y pago de mesadas pensionales y el inciso final del parágrafo 1 del art. 33 de la Ley 100/93 modificado por el art.9 de la ley 797/03 concede un plazo de 4 meses para el reconocimiento. En el caso, la prestación se reclamó el 5 de abril de 2013 (fl.12). El disfrute de la pensión se ordenó a partir del **1 de octubre de 2013**, sin que a la fecha se haya reconocido la pensión a que tiene derecho el afiliado. Por ello, se concluye que Colpensiones está incurriendo en mora desde el **2 de febrero de 2014**, día siguiente al vencimiento del cuarto mes subsiguiente al momento establecido del disfrute de la pensión.

Los intereses se causarán hasta el día anterior a aquel en que se efectúe el pago de lo adeudado.

### **III. EXCEPCIONES**

Las excepciones formuladas por la demandada han quedado implícitamente resueltas, por haberse demostrado el derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez en favor del hoy demandante, así como que algunas de sus empleadoras incurrieron en mora en el pago de cotizaciones adicionales por la actividad de alto riesgo desempeñada por el señor Franco Rendón . La excepción de prescripción no prosperó, según lo ya motivado.

### **IV. COSTAS**

Costas en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES, FUNDIMEC S.A. E INDUSTRIAS METÁLICAS CORSAN S.A. Se tasan las agencias en derecho en esta instancia en 6 SMLMV, distribuido por partes iguales a cargo de tales entidades.

DIACO S.A. no será condenada al pago de costas porque durante el tiempo que perduró la vinculación laboral entre SIMESA y el demandante, no existía

---

<sup>17</sup> Ver entre otras, las sentencias de SL 1195 del 29 de enero de 2014, radicación 48.918, SL 9782 del 23 de julio de 2014, radicación 54.583; SL 10143 del 30 de julio de 2014, radicación 45.232; SL 13547 del 1 de octubre de 2014 radicación 47.264.

la cotización obligatoria adicional causada con ocasión de las actividades alto riesgo.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. Revocar** la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el día 11 de julio de 2017, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por Francisco Javier Franco Rendón contra Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- en el cual fueron integradas como litisconsortes necesarias por pasiva, FUNDIMEC S.A., INDUSTRIAS METÁLICAS CORSAN S.A. y DIACO S.A.

**SEGUNDO. Declarar** que el señor FRANCISCO JAVIER FRANCO RENDÓN causó pensión de vejez por alto riesgo, al tenor de lo dispuesto en el art.15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

**TERCERO. Ordenar** a Colpensiones reconocer y pagar al demandante, la pensión a que tiene derecho, cuyo disfrute se causó desde el 1 de octubre de 2013, en cuantía de \$910.567; reconocerá catorce mesadas por año. Igualmente pagará intereses moratorios del art.141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 2 de febrero de 2014 y se continuarán generando hasta el día anterior en que se efectúe el pago de lo adeudado.

Pagará por concepto de retroactivo pensional contabilizado entre el 1 de octubre de 2013 y el 30 de Junio de 2020, la suma de Cien Millones Trescientos Cuarenta y Seis Mil Quinientos Cuarenta Pesos (**\$100'346.540**).

La mesada para el año 2020 se fija en un millón doscientos once mil ciento cincuenta y cuatro pesos (\$1.211.154).

Se autoriza a Colpensiones que descuente del retroactivo de mesadas pensionales el valor de los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud.

**CUARTO. Ordenar** a FUNDIMEC S.A. y a INDUSTRIAS METÁLICAS CORSAN S.A., que previo cálculo actuarial efectuado por Colpensiones, realicen el pago de las cotizaciones especiales a su cargo, en los términos dispuestos en el art.5 del Decreto 1281 de 1994 y art.5 del Decreto 2090 de

2003, cada uno sobre el tiempo en que el demandante ha ejercido o ejerció las funciones propias que han sido certificadas con destino a este proceso.

**QUINTO.** Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones, FUNDIMEC S.A. e INDUSTRIAS METÁLICAS CORSAN S.A. Se tasan agencias en derecho en esta instancia en 6 SMLMV, distribuido por partes iguales a cargo de tales entidades.

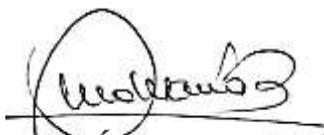
Se ordena notificar por estados y enviar copia de esta decisión al correo electrónico suministrado por los apoderados de las partes.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

Certifico que la anterior sentencia fue notificada por ESTADOS N° 93 fijados hoy 17 de julio de 2020 a las 8:00AM

\_\_\_\_\_  
El secretario